

que es necesaria para su conocimiento completo. Una institución tan importante como el oficio no debe, a mi juicio, ser estudiada sin una atención suficiente a lo que han dispuesto las fuentes clásicas, aunque probablemente no sea necesario remontarse al Derecho romano ni deba exigirse a todo canonista lo que sólo es propio de un historiador profesional. Es posible que a esta ruptura entre historia y dogmática que se advierte en el libro de Morein haya sido causada en parte por la actitud de los historiadores del Derecho canónico, más preocupados actualmente por complejos problemas de edición de fuentes que por realizar o promover estudios sobre las instituciones jurídicas de la Iglesia. Es llamativo y lamentable al mismo tiempo que no dispongamos todavía de una monografía sobre el oficio eclesiástico, elaborada con criterio histórico, que complete y actualice las publicaciones de las que ya disponemos.

En cualquier caso, bienvenido sea este nuevo fruto de la ciencia canónica alemana, que ayuda a plantear nuevas cuestiones de método y exégesis en el Derecho constitucional y en el Derecho administrativo de la Iglesia.

ANTONIO VIANA

Sánchez-Gil, Antonio S., *La Presunzione di Validità dell' Atto Giuridico nel Diritto Canonico*, Milano 2006.

Esta obra, publicada en la colección de monografías jurídicas de la Pontificia Universidad de la Santa Cruz, constituye un estudio profundo y detallado, en el que a lo largo de casi trescientas páginas el autor pasa revista al instituto jurídico de la presunción, considerado en térmi-

antecedentes y características de la presunción de validez de los actos jurídicos, recogida en el can. 124 del CIC 83.

La obra se divide en tres amplios capítulos, de los que daré noticia a continuación, añadiendo algunas consideraciones o reflexiones personales. Para dar mayor agilidad a estas páginas he optado por traducir al español todas las citas literales que haré, tanto de los títulos como del cuerpo o de las notas del libro. Así pues, todos los textos citados proceden de una traducción personal del texto italiano original.

El primer capítulo lleva por título «Consideraciones generales sobre las presunciones jurídicas» (pp. 6 a 91). Este capítulo tiene un corte marcadamente histórico y en cierto modo sirve para introducir al lector en el complejo mundo de las presunciones. El autor después de señalar la gran influencia que la tradición ejerce en la terminología y en los conceptos que manejan los textos legales expone la razón de ser de este primer capítulo: «En consecuencia, antes de examinar específicamente la presunción de validez del acto jurídico, establecida en la legislación de la Iglesia en el can. 124 § 2 del Código de 1983, resultaba indispensable ofrecer, como consideraciones previas, algunas nociones fundamentales acerca de la naturaleza y los elementos estructurales de las presunciones jurídicas en general. Sólo así será posible dar el oportuno relieve a los rasgos característicos de las presunciones jurídicas en el actual orden jurídico de la Iglesia y a la posición que, entre estas, ocupa la presunción legal de validez» (p. 8).

Hay además otra razón que justifica y explica este primer capítulo: «examinar a

través de un oportuno excursus histórico el origen de las presunciones legales que tienen por objeto una calificación jurídica, como es, en el caso que nos ocupa, la validez del acto, en lugar de una circunstancia de hecho, objeto habitual de la mayoría de las presunciones usadas en el mundo del derecho» (p. 9).

De todo este primer capítulo personalmente destacaría dos cosas. En primer lugar, la exposición que el autor hace de los orígenes y evolución del instituto de la presunción en el derecho romano y en el germánico (pp. 11-33). Son páginas, a mi juicio, de un gran espesor doctrinal en las que se pone bien de manifiesto la capacidad de síntesis del autor y la profundidad del estudio que ha realizado. En segundo lugar, las consideraciones sobre la presunción como instrumento de técnica legislativa y las presunciones *iuris et de iure* (apartado 2.3, pp. 49-55). Se trata de reflexiones muy interesantes en las que el autor no duda en abordar con sentido crítico puntos considerados como adquiridos o consolidados en el pensamiento jurídico y en los que es difícil caminar contra corriente. Por ejemplo, el sentido que se da habitualmente a la expresión *iuris tantum*, que no siempre resulta lógico desde el punto de vista de las características de la presunción jurídica. O la distinción entre las verdaderas presunciones y otros expedientes o recursos legales para vincular una determinada consecuencia jurídica a un hecho, que no pueden considerarse presunciones aunque así se llamen.

El capítulo II, dedicado a los antecedentes del can. 124 § 2, lleva por título: «La regla *pro valore actus* en la doctrina moral y jurídica y su recepción en el Código de 1983». Después de una breve in-

troducción en la que se da razón del contenido del capítulo (cfr. apartado 1, pp. 95-99), el autor se detiene en el estudio de la regla *standum est pro valore actus* en el ámbito de la teología moral y de la doctrina jurídica (cfr. apartados 2 y 3, pp. 99-127). Sigue finalmente el estudio de la recepción de la norma en el código de 1983, articulado en dos grandes partes: una amplia exposición de los precedentes del actual can. 124 que ya se encontraban en el Código de 1917 (cfr. apartado 4.1, pp. 127-161) y otra, sensiblemente más breve, del *iter* redaccional de dicha norma (cfr. apartado 4.2, pp. 161-170).

La estructura del capítulo es pues clara: se trata de mostrar la evolución desde una regla de aplicación en el ámbito moral y jurisprudencial, a la formalización de la misma en el actual can. 124 § 2, pasando por una serie de disposiciones del Código Pio-benedictino. Estas últimas han servido a modo de puente o transición hacia el actual título VII del libro I del CIC, dedicado íntegramente a los actos jurídicos y, por tanto, también a ese párrafo segundo del canon 124, aunque de forma más indirecta.

Hay dos aspectos sobre los que me gustaría llamar ahora la atención. En primer lugar el rico material procedente de autores clásicos, que se ocuparon de la regla *pro valore actus* de modo general o al tratar sobre las presunciones y las últimas voluntades, que el autor recoge en el apartado tercero (cfr. pp. 105-127). Un material que, precisamente por esa variedad de contextos de origen, puede ser de utilidad en diversos ámbitos del Derecho Canónico vigente: pienso, por ejemplo, en la conexión con la norma del can. 1299 § 2 relativa a las disposiciones de última voluntad a favor de la

Iglesia, especialmente en el caso de omisión de las formalidades civiles.

En segundo lugar el amplio uso que el autor hace de las fuentes ya publicadas sobre el proceso de codificación del Código de 1917, que confirman una vez más, en mi opinión, la oportunidad y validez de los estudios que en ese sentido se han llevado a cabo en los últimos quince años. Dice, por ejemplo, el autor al ocuparse de uno de los cánones más relevantes del CIC 1917 para su investigación: «Del examen de la documentación pio-benedictina relativa al origen y desarrollo de la redacción del can. 1680, han resultado algunos datos que pueden ayudar a hacerse una idea de la relativa incoherencia entre esta disposición y la tradicional disposición canónica sobre las leyes irritantes e inhabilitantes. Entre otras cosas, aparece con suficiente claridad la matriz civilística de esta disposición, expresión de categorías dogmáticas extrañas a la doctrina y legislación canónicas y, en definitiva, poco coherentes no sólo con algunas categorías propias de la tradición canónica, sino también con algunas disposiciones legales» (p. 134).

El tercer y último capítulo del libro trata de las «Características estructurales y la relevancia jurídica de la presunción general de validez». Se trata de la parte en la que hay, desde mi punto de vista, un mayor esfuerzo de construcción jurídica y de exposición del pensamiento propio del autor, entrando también frecuentemente en diálogo con la doctrina canónica más reciente que se ha interesado por estas cuestiones (Walser, Pree, Ferme, Baura, etc.).

El autor comienza estudiando el significado teórico y práctico de la formulación del can. 124 (cfr. apartado 1, pp.

176-183), para ocuparse a continuación de uno de los puntos centrales de toda la investigación: el hecho de que se haya tipificado el fundamento efectivo de la presunción de validez del acto jurídico (cfr. apartado 2, pp. 183-227). Este punto nuclear se desdobra en la exposición en dos momentos diferenciados. En primer lugar, un estudio comparativo con la presunción de validez del matrimonio y con otras presunciones de validez similares a la del can. 124 § 2 del CIC 1983, pero en las que no se indica el fundamento de dicha presunción (cfr. apartado 2.1, pp. 184-199). En segundo lugar, el análisis de los términos empleados para tipificar el fundamento de la presunción: «actus iuridicus quoad sua elementa externa rite positus» (cfr. apartado 2.2, pp. 199-227). Siguen a continuación unas amplias reflexiones sobre la aplicación de la presunción, que se colocan en neta continuidad con cuestiones tratadas en las páginas precedentes (cfr. apartado 3, pp. 227-257), para concluir con el examen del objeto y el nexo lógico de la presunción (cfr. apartado 4, pp. 257-267).

En esta parte del trabajo, concretamente en los apartados 2.3 y 3, se afronta la que puede considerarse como la cuestión crucial desde el punto de vista del derecho vigente: cómo interpretar y, por tanto, aplicar la expresión «rite positus quoad elementa externa». El propio Sánchez-Gil afirma respecto a esta proposición: «Una afirmación en sí misma sencilla, pero que puede plantear algunas dificultades de interpretación, según la extensión que se le quiera dar. De hecho, la mencionada disparidad de posiciones doctrinales sobre el fundamento o indicio de la presunción de validez parece que tiene precisamente su origen en

el diverso modo de concebir el significado de la expresión *rite positus*» (p. 223).

Pues bien, hay que reconocer el mérito del autor que, lejos de evitar esas dificultades, ofrece con amplitud sus puntos de vista personales en orden a valorar cuando un acto puede considerarse realizado correctamente y goza, por tanto, de la presunción de validez (cfr., el apartado 3, arriba mencionado). Al mismo tiempo, quizás sean estas páginas las que, por moverse en el terreno de las interpretaciones, puedan quedar más abiertas a objeciones fundadas en otros modos de entender la presunción y, por tanto, los criterios para aplicarla.

En cualquier caso, y, con esto concluyo, con independencia de que se compartan o no las tesis del Prof. Sánchez-Gil, no cabe duda de que estamos ante un estudio riguroso y profundo, con una perceptible preocupación por las cuestiones de técnica jurídica y por el diálogo con los ordenamientos civiles, pero sin renunciar a la flexibilidad y a la atención al caso concreto, que son características propias del Derecho Canónico.

JUAN GONZÁLEZ AYESTA

Serra, Beatrice, *Arbitrium et aequitas nel sistema amministrativo canonico*, Jovene Editore, Napoli 2007 (Pubblicazioni del Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università degli Studi di Roma «La Sapienza», 4), XVIII+350 pp.

L'Autrice assume il termine *arbitrium* per esprimere l'idea di discrezionalità, sulla scia di una tradizione linguistica radicata nelle fonti del *ius commune* civile e canonico. A questa tradizione si ispira il vigente Codice latino, nel quale

arbitrium è termine usato per configurare ipotesi di discrezionalità amministrativa o giudiziale.

Il Cap. I tratta dei *Limiti della discrezionalità amministrativa nel diritto canonico. Profili problematici*. Nella prima sezione (pp. 1-36) sono analizzati i due poli (legalità e discrezionalità) nei quali si articola il sistema amministrativo canonico. Alla base del sistema, il principio di legalità si connette con la natura ministeriale della potestà ecclesiastica e con il dato della esistenza di uno statuto giuridico comune ai battezzati. Le esigenze del ministero pastorale, peraltro, richiedono la previsione di adeguati spazi di azione discrezionale, in relazione ai quali si pone il problema di garantire un esercizio non arbitrario di tale potere. Il concetto di discrezionalità non è definito nel CIC (dova la parola nemmeno compare, se si eccettua l'uso di «*prudens discretio auctoritatis*» nel can. 193 § 3): la sua definizione è dottrinale e, nel diritto canonico, ricalca modelli elaborati dalla scienza giuridica secolare. Un elemento oggettivo che condiziona l'esercizio del potere discrezionale è costituito dalla *aequitas canonica*, che l'A. presenta come «regola» per la discrezionalità (pp. 37-59). L'interconnessione tra equità e discrezionalità è un dato consapevolmente presente nella tradizione dottrinale non solo canonistica. L'equità, infatti, da un lato è un limite esterno all'esercizio del potere discrezionale, ma a un tempo è la radice che contribuisce a dare alla discrezionalità i suoi contenuti. In questa prospettiva si erano significativamente indirizzate le previsioni contenute nel terzo dei *Principia quae Codicis iuris canonici recognitionem dirigant*.

Nel Capitolo II (*Discrezionalità ed equità: la regola del «minimo mezzo» dagli*